

MEDIDA CAUTELAR EM RECURSO ESPECIAL PENDENTE DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

DOMINGOS FRANCIULLI NETTO

Ministro do Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO:

I. Introdução – II. O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* – III. A competência para apreciação da medida cautelar após a sentença – IV. A competência para apreciação da medida cautelar entre a prolação do acórdão e a interposição do recurso especial ou extraordinário – V. Necessidade de interpretação harmônica do art. 800, parágrafo único do CPC com o art. 542, § 1º, do CPC – VI. A jurisprudência contemporânea do STF – VII. A atribuição de efeito suspensivo após a interposição e o correspondente juízo de admissibilidade do recurso especial e as hipóteses excepcionais – VIII. A jurisprudência cristalizada nas Súmulas ns. 634 e 635 do Pretório Excelso que reconhecem a competência do Presidente da Corte ordinária para examinar a medida cautelar incidente sobre recurso extremo não submetido ao crivo de admissibilidade.



I. Introdução

O direito à jurisdição cautelar encontra sua raiz principal na própria Constituição Federal, ao estatuir que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹.

A razão ontológica e teleológica a legitimar a cautelar prende-se, em última análise, à questão de puro bom senso. Não seria razoável exigir-se a consumação da lesão para só aí abrir-se o acesso ao Poder Judiciário.

Suficiente a ameaça ao direito, desde que séria e idônea, para que seja acionada a máquina judiciária.

A medida cautelar tem como escopo primacial garantir a eficácia da decisão a ser produzida no processo principal. Em figura de aproximação, poder-se-ia dizer que se pretende com a cautelar protrair o *statu quo* até o momento da prolação da sentença.

As considerações acima são alusivas às cautelares preventivas assecuratórias, ao lado das quais se inserem as preparatórias, *id est*, as necessárias ou úteis à propositura da ação principal.

II. O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Da teoria do processo cautelar, depreende-se a necessidade da presença conjunta dos dois requisitos (*fumus boni iuris* e *periculum in mora*). Falecendo um, já não é possível a prestação jurisdicional acautelatória. No mesmo sentido, pronuncia-se a doutrina pátria, conforme se passa a demonstrar:

“Sejam o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* condições de admissibilidade da ação cautelar, como sustentam muitos autores, ou de

¹ art. 5º, inc. XXXV.



sua procedência, como querem outros, fato é que se consideram requisitos indispensáveis para a obtenção de tutela jurisdicional cautelar”².

“Na conjugação do *fumus boni iuris* com o *periculum in mora* é que reside o pressuposto jurídico do processo cautelar”³.

“A necessidade do processo cautelar, que lhe justifica a existência, resulta da possibilidade de ocorrerem situações em que a ordem jurídica se vê posta em perigo iminente, de tal sorte que o emprego das outras formas de atividade jurisdicional provavelmente não se revelaria eficaz, seja para impedir a consumação da ofensa, seja mesmo para repará-la de modo satisfatório. Isso explica o caráter urgente de que se revestem as providências cautelares, e, simultaneamente, o fato de que, para legitimar-lhes a adoção, não é possível investigar, previamente, de maneira completa, a real ocorrência dos pressupostos que autorizam o órgão judicial a dispensar ao interessado a tutela satisfativa: ele tem de contentar-se com uma averiguação superficial e provisória, e deve conceder a medida pleiteada desde que os resultados dessa pesquisa lhe permitam formular um juízo de probabilidade acerca da existência do direito alegado, a par da convicção de que, na falta do pronto socorro, ele sofreria lesão irremediável ou de difícil reparação”⁴.

Acerca desses dois pressupostos, algumas digressões são de bom conselho, se for levado em conta o que amiudadamente vem ocorrendo.

Quanto ao *fumus boni iuris*, entendido como plausibilidade do bom direito, caem como uma luva os ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, *in verbis*:

² Sydney Sanches, “Poder cautelar geral do juiz no processo civil brasileiro”, Ed. Revista dos Tribunais, 1978, p. 43.

³ José Frederico Marques, “Manual de Direito Processual Civil”, Ed. Saraiva, 1976, v. 5, 5ª ed., p. 334.

⁴ José Carlos Barbosa Moreira, “O novo Processo Civil Brasileiro”, Ed. Forense, 1998, 19ª ed., p. 301.



“Naturalmente, se pela própria narração da pretensão geradora da lide se deduz que o autor não irá ganhar a ação principal, o pedido deve ser considerado juridicamente inadmissível e por isso não caberá a tutela jurisdicional de mérito (o caso será de indeferimento liminar da petição inicial da ação principal, segundo a regra do art. 29, parágrafo único, n^{os} II e III). Carecendo da ação principal, como é óbvio, não fará jus também à tutela cautelar.”⁵

No que concerne ao *periculum in mora*, esse requisito não pode ser apreciado tão-somente sob o prisma do possível prejuízo a ser sofrido pelo requerente da cautelar, uma vez que com freqüência a concessão da cautelar culmina por acarretar um prejuízo muito maior para a parte contrária e até, quem sabe, para terceiros. O *periculum in mora* é uma via de mão dupla, a ser visto tanto no sentido do interesse do proponente da medida como no sentido oposto.

III. A competência para apreciação da medida cautelar após a sentença.

Em primeiro grau de jurisdição, a matéria sobre a competência e a atribuição para das cautelares conhecer não encerra maiores dificuldades, em face da letra clara do caput do artigo 800 do Código de Processo Civil. A medida deve ser requerida ao juiz da causa principal e, se preparatória, ao juiz competente para daquela conhecer.

A dificuldade começa a existir a partir do momento em que o magistrado profere a sentença, em face do que reza o Estatuto Processual:

“Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

⁵ “Processo Cautelar”, Ed. Universitária de Direito, 1992, item n. 50, ps. 76-77.



I – para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II – por meio de embargos de declaração”.

Até a data da publicação da sentença, dúvida inexiste de que a competência continua a ser do juiz de primeira instância. Igualmente, não se reveste de maior polêmica caber ao tribunal conhecer da cautelar depois de interposto o recurso. De ordinário, a cautelar será então processada pelo relator, ao qual foi distribuído o recurso, a quem cabe também apreciar pedido de liminar, se houver. Antes da distribuição, tal pedido deverá ser apreciado pelo presidente do tribunal ou a quem regimentalmente estiver afeta tal incumbência.

A pergunta a merecer atenção é a seguinte: entre a data da publicação da sentença e a interposição do recurso, a quem toca apreciar a medida cautelar pleiteada?

Antes da atual redação, o parágrafo único do artigo 800 enunciava que a competência para conhecer da medida era do relator do recurso, se a causa estivesse no tribunal. Hoje, *ipsis litteris*, o texto é o seguinte:

“Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.”

Dessarte, conforme estabelece o dispositivo legal suso mencionado, pode-se concluir que, anteriormente ao ajuizamento do recurso, a competência para conhecer da medida cautelar será do magistrado de primeiro grau, juiz da causa e prolator da sentença sujeita a recurso, porquanto, nessa fase, o tribunal não adquiriu jurisdição e a interposição do recurso é ainda mera hipótese.

IV. A competência para apreciação da medida cautelar entre a prolação do acórdão e a interposição do recurso especial ou extraordinário.

Entre a prolação do acórdão e a interposição do recurso especial ou extraordinário, ou ambos, como preleciona o ilustre Ministro Athos Gusmão Carneiro, “a medida cautelar deve ser requerida ainda no juízo *a quo*, ou seja, perante o magistrado (presidente ou vice-presidente) a quem irá caber a apreciação do futuro (eventual) recurso especial ou extraordinário”⁶.

Se assim não fosse, haveria inadmissível *vacatio iurisdictionis*.

A matéria oferece maior complexidade, em se tratando de medida cautelar para dotar o recurso especial de efeito suspensivo, a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário.

Pessoalmente, tenho votado, acompanhando o modo de julgar hoje pacífico do Excelso Supremo Tribunal Federal, ser inadmissível emprestar-se efeito suspensivo a recurso especial não interposto ou, se ajuizado, ainda sujeito ao juízo de admissibilidade por parte do Presidente do Tribunal *a quo*⁷. Nesse diapasão, a título de mera ilustração, podem ser lembradas inúmeras decisões do Superior Tribunal de Justiça: Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 2.793/DF, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 21.8.2000; Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 2.135/PI, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 5.6.2000; Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 2.558/PI, rel. Min. Félix Fischer, DJU de 22.5.2000; Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 2.390/RS, rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 10.4.2000; Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 1.949/RS, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 14.2.2000; Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 1.670/PA, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 22.11.99.

⁶ “Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno”, Ed. Forense, 2001, 1ª ed., 2ª tiragem, item n. 35, ps. 68-69.

⁷ Agravo Regimental na Medida Cautelar n. 2.609/RJ, DJU de 21.8.2000.



Nessa esteira, a viabilidade de medida cautelar depende da interposição e do juízo de admissibilidade do recurso especial no tribunal de origem, uma vez que a competência do tribunal superior apenas se justifica por força do recurso especial, pois não faria sentido a apreciação de uma cautelar sem o ulterior recurso especial.

V. Necessidade de interpretação harmônica do art. 800, parágrafo único, do CPC com o art. 542, § 1º, do CPC.

Nem se argumente com a atual redação do artigo 800, parágrafo único, do Código de Processo Civil, no sentido de que “interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal”. Em verdade, esse preceito processual não deve ser focado de maneira isolada, sob pena de, por um absurdo, permitir que este Superior Tribunal de Justiça, guardião do direito infraconstitucional, vulnere o comando previsto no artigo 542, § 1º, do Código de Processo Civil.

Esse raciocínio decorre da circunstância de que em se tratando de interposição de recurso especial, a exemplo do que ocorre com o recurso extraordinário, deverá o Presidente do tribunal de origem ou quem o respectivo regimento interno determinar, observar a dicção do artigo 542, § 1º, do estatuto processual civil, ou seja, realizar o juízo prévio de admissibilidade recursal, por meio de decisão fundamentada.

Os artigos 800, parágrafo único e 542, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, devem ser cotejados harmonicamente. Interpretar-se de outro modo é o mesmo que afastar o entendimento esposado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “em princípio, não é admissível antecipação de tutela na instância extraordinária, sob pena de supressão das instâncias ordinárias, inclusive do juízo de admissibilidade do recurso especial pelo tribunal a quo” (STJ-6ª Turma, PET 728-DF, AgRg, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 30.9.96, negaram provimento, maioria, DJU 24.3.97, p. 9.066) - *in* Theotônio Negrão,



“Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa, Ed. Saraiva, 34^a ed., nota 4 ao art. 288 do RISTJ, p. 1.866).

Assim, não se redargua com a aplicação exclusiva do artigo 800, parágrafo único, em detrimento do que dispõe o artigo 542, § 1º, do estatuto processual. Ora, se é verdade que esse último dispositivo exige a decisão motivada do Presidente do Tribunal *a quo*, no que toca à admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, não é menos verdade que não prospera a idéia de dar saltos ou suprimir instâncias, quando do exame de medida cautelar para conferir efeito suspensivo ao especial, sem o correspectivo juízo prévio de admissão do recurso.

Dessa linha de pensar, infere-se que o artigo 800, parágrafo único, do diploma processual civil, somente tem aplicação isolada nesta Corte Superior de Justiça quando cuidar de competência originária. De outra banda, em se tratando de competência recursal e, especificamente, acerca de atribuição de efeito suspensivo ao especial, o mencionado artigo 800, parágrafo único deve se harmonizar com a previsão contida na Seção II do Capítulo VI, inserida no Título X do Código de Processo Civil, que regula o processamento e julgamento dos recursos para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

VI. A jurisprudência contemporânea do STF.

A par dessas considerações, consoante já ressaltado, é de bom conselho trazer à balha o entendimento esposado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal⁸.

Nem há objetar com eventual alegação de divergência no Pretório Excelso, em decorrência do entendimento do Ministro Nelson Jobim, uma vez que tal hoje não ocorre, como bem dilucidou a colenda

⁸ Pet. 1.863-0/RS, julg. em 07.12.99, Rel. Min. Moreira Alves.



Quinta Turma do egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo Regimental em Medida Cautelar n. 2.390-RS, em 21 de março de 2000, relatado pelo Ministro Gilson Dipp, no mesmo diapasão do entendimento esposado nesta dissertação. É de rigor transcrever o respeitável voto condutor:

"É verdade que no Col. Supremo Tribunal Federal o Min. Nelson Jobim divergia da orientação de outros Ministros sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda não admitido, com base na nova redação do art. 800, do CPC (Lei 8.952/94).

Contudo, anote-se, o referido Ministro já não palmilha caminho diverso dos demais Ministros, conforme se pode ler no despacho na Petição 1.911 – PB, DJ de 10.02.2000, com decisão deste teor:

"O RE ainda não foi admitido.

Afirma o requerente:

'...É verdade que o Recurso Extraordinário não foi ainda admitido, mas não menos verdade é que o mesmo ainda não sequer apreciado... (fl. 07)'

Não se examina cautelar enquanto não admitido o RE.

Há precedentes das duas Turmas.

(1) - PET 1.211 – CE (AgRg, NERI, julg. 19.12.96):

'...Sem prejuízo de novo pedido em momento oportuno, a Turma indeferiu petição em que se pretendia a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não se encontrava no âmbito do Supremo Tribunal Federal. No caso, o recurso extraordinário interposto ainda não havia sido objeto de exame de admissibilidade pelo tribunal de origem, não cabendo ao STF conceder medida cautelar antes de seu devido processamento... (Informativo nº 58)'



(2) - PET 1.872-9/RS (Questão de Ordem, MOREIRA, julg. 07.12.99):

'Esta Corte tem entendido que não cabe medida cautelar inominada para a obtenção de efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi admitido no tribunal de origem, não só porque a concessão dessa medida pressupõe necessariamente a existência de juízo positivo de admissibilidade do recurso extraordinário, mas também porque, em se tratando de recurso extraordinário, que demanda esse juízo de admissibilidade da competência da Presidência do Tribunal que prolatou o acórdão recorrido, não se aplica o disposto no parágrafo único do artigo 800 do CPC pela singela razão de que, se fosse concedida a liminar para dar efeito suspensivo, pela relevância de sua fundamentação jurídica, a recurso dessa natureza ainda não admitido, a referida Presidência, em virtude da hierarquia jurisdicional, não poderia desconstituí-la com a não-admissão desse recurso, ficando, assim, adstrita – o que é incompatível com a sua competência para o juízo de admissibilidade – a ter de admiti-lo.

- A impossibilidade de esta Corte deferir pedido de liminar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda não admitido permite que, entre a interposição desse recurso e a prolação desse juízo de admissibilidade, não haja autoridade ou órgão judiciários que, por força de dispositivo legal, tenha competência para o exame de liminar dessa natureza. Para suprir essa lacuna que pode acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação em casos em que é relevante a fundamentação jurídica do recurso extraordinário, seria de atribuir-se ao Presidente do Tribunal "*a quo*", que é competente para examinar sua admissibilidade, competência para conceder, ou não, tal liminar, e, se a concedesse, essa concessão vigoraria, se o recurso extraordinário viesse a ser admitido, até que essa Corte a retificasse, ou não. Essa solução não encontra óbice em que, assim, haveria invasão na competência deste Supremo Tribunal, certo que, antes da admissão do recurso extraordinário e por causa do



sistema do juízo dessa admissibilidade, não é possível a ele decidir esse pedido de liminar.'

Nego seguimento ao pedido (RISTF, art. 21, §1º) e julgo prejudicado o exame do requerimento liminar."

Tenho, assim, - conclui o ilustre Ministro Gilson Dipp - , como imprópria a medida cautelar ajuizada diretamente no STJ para obter efeito suspensivo a recurso especial que, sequer, foi admitido no tribunal de origem. E não se argumente com o permissivo do parágrafo único do art. 800, do CPC, vez que, se concebido o efeito pretendido por esta Eg. Corte, ficaria a Presidência do tribunal *a quo*, sob pena de quebra da hierarquia jurisdicional, impedida de negar a admissão ao recurso."

Nem se diga que o Excelso STF abandonou esse modo de julgar, como evidenciam os seguintes arestos trazidos agora à balha, proferidos no âmbito das 1ª e 2ª Turmas: Ag. Reg. em PET n. 2.327-7-7/RJ, 1ª Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ de 29.6.2001; PET n. 2.720-5/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, in DJ de 11.10.2002; e; Agr. Reg. em PET n. 2.408--/AM, 2ª Turma, Relator Ministro Maurício Corrêa, in DJ de 2.8.2002.

Em benefício da clareza, permita-se reproduzir a ementa que brotou do julgado proferido em 3 de setembro de 2002 e publicado no DJ de 11 de outubro do mesmo ano, da lavra do douto Ministro Ilmar Galvão:

"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE CAUTELAR, INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO RETIDO E SEU IMEDIATO PROCESSAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA.

Decisão que se mantém, na forma da jurisprudência desta Corte, ante a inexistência de juízo de admissibilidade do recurso no Tribunal de origem e a constatação de ser indireta a eventual lesão à

Carta Magna, por envolver a controversia matéria de natureza processual, em que, ademais, não houve o prequestionamento explícito do tema constitucional.

Agravo a que se nega provimento”.

Na mesma vereda é oportuno reproduzir o resumo do decidido na PET n. 2.777-9/PE, em sessão realizada em 24 de setembro, cuja publicação ocorreu no DJ de 18 de outubro de 2002:

“Petição. Medida cautelar inominada. Questão de ordem. - Esta Turma, ao julgar as petições 1.863, 1.872 e 2.190, relativas, sob esse aspecto, a caso análogo ao presente, decidiu que a Corte já firmou o entendimento de que não cabe medida cautelar inominada perante ela para a obtenção de efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi admitido no Tribunal de origem. Reconheceu, porém, que, nesse caso, para que, entre a interposição desse recurso e a prolação do seu juízo de admissibilidade, não haja autoridade ou órgão judiciários que, por força de dispositivo legal, tenha competência para o exame de cautelar dessa natureza, é de admitir-se, para o suprimento dessa lacuna que pode acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação, que se atribua ao Presidente do Tribunal "*a quo*", que é competente para examinar sua admissibilidade, competência para conceder, ou não, tal cautelar, e, se a conceder, essa concessão vigorará se o recurso extraordinário vier a ser admitido, até que este Supremo Tribunal a ratifique ou não, sem que isso implique invasão na competência desta Corte pela singela razão de que não lhe é possível decidir tal pedido de cautelar.

Questão de ordem que se resolve no sentido de indeferir o pedido de medida cautelar” (Relator Ministro Moreira Alves).

Em sintonia com esse modo de julgar, o douto Ministro Gilmar Mendes, em 4 de abril de 2003, assim decidiu. Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:



“Recurso extraordinário. Efeito suspensivo.

2. A jurisprudência desta Corte entende incabível o processamento de ação cautelar, para concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário, quando ainda pendente o necessário juízo positivo de admissibilidade.

3. Hipótese em que se atribui ao Presidente do Tribunal *a quo* competência para decidir sobre o efeito suspensivo do recurso extraordinário. Precedentes.

4. Indeferimento do pedido cautelar.

5. Agravo regimental a que se nega provimento” (Ag Reg. Na Pet n. 2.859-SP, in DJ de 4.4.2003).

VII. A atribuição de efeito suspensivo após a interposição e o correspectivo juízo de admissibilidade do recurso especial e as hipóteses excepcionais.

Feita essa observação, analise-se o CPC, no que aqui interessa:

“Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou da câmara.

Parágrafo único – Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.”

Esse artigo tempera o rigor das conseqüências de ser a via extraordinária, seja no recurso especial seja no extraordinário, privada do

efeito suspensivo, daí a razão de ser de boa exegese atribuir ao presidente do tribunal de origem a competência de dotar o recurso especial ou extraordinário de efeito suspensivo, a quem aliás, a lei atribui o correspectivo juízo de admissibilidade⁹.

Voltando ao fio da meada, e pedindo perdão pela insistência, para dotar o recurso especial de efeito suspensivo, há necessidade, inicialmente, de existir recurso interposto e, em segundo plano, de já ter ocorrido o correlato juízo de admissibilidade. Sem o preenchimento da interposição, afigura-se-me inviável a cautelar; sem o preenchimento do segundo requisito, de regra não se deve também admiti-la. Mas, quanto a esse segundo requisito, em determinados casos, deve-se abrir exceções, sob pena de, em nome de um princípio, sacrificar outro maior, pois é de bom alvitre sempre lembrar que o direito processual é instrumental e não fim em si mesmo.

Essas exceções, é bom frisar, devem ser aceitas com muito rigor técnico, apenas naquelas hipóteses de real excepcionalidade ou de teratologia.

Nem se diga que a possibilidade de apreciação da medida cautelar sem a admissão do recurso especial encarta-se no poder geral de cautela do juiz.

A uma, visto que não é aplicável o artigo 800, na parte em que cuida de medida preparatória, seja porque não há medida cautelar preparatória de recurso - in casu, especial -, diante da existência de processo em andamento; seja porque o juiz de primeiro grau já é o competente para conhecê-la.

A duas, porque é simplesmente inconcebível que o Excelso Supremo Tribunal Federal ao adotar, como adota, sem discrepância de votos, o entendimento já referido neste trabalho, não conhecesse o tema

⁹ art. 542, § 1º, do CPC.



acerca do poder geral de cautela do juiz. Ocioso observar, pois, a afoiteza dos que criticam a Máxima Corte, lastreados nos fundamentos ora repelidos.

É de toda conveniência ater-se ao rigor da palavra excepcional, em seu sentido primacial. A prática tem demonstrado certo afrouxamento desse rigor, não raro em nome de, no mínimo, duvidosas hipóteses excepcionais. Deve-se tomar cuidado para que não ocorra com esse vocábulo o mesmo que se deu com a palavra medíocre.

Em épocas de antanho, medíocre, dada a sua própria origem etimológica, significava aquilo que se encontrava no meio e, até, não raro, usava-se essa expressão com o significado de moderação. No entanto, de há muito tempo, de modo geral, dá-se a medíocre uma conotação pejorativa, como pessoa muito vulgar, ordinária, de poucas luzes, de baixo rendimento etc.

Para que se confira efeito suspensivo ao recurso especial, a situação precisa ser excepcional, como, aliás, vem essa palavra definida nos bons dicionários, afora, é claro, sua acepção médico-legal, estranha ao objeto deste trabalho.

“EXCEPCIONAL, adj. que envolve exceção; relativo a exceção: Cláusula, artigo, lei, disposição excepcionais. || Que é fora do vulgar, do usual: Trabalho, dedicação, lealdade excepcionais || Excêntrico, original: É um homem excepcional. Uma pessoa excepcional, que tem notavelmente merecido nestes últimos tempos a atenção da história e da crítica. (Eça, Prosas Bárbs., p. 197, ed. 1917.) || (Jur.) Crime excepcional, o que tem uma forma de processo diversa da ordinária. || F. lat. Exceptio.”¹⁰

¹⁰ Caldas Aulete, “Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa”, Ed. Delta S.A, 2ª ed. Brasileira, p. 1663.



"EXCEPCIONAL adj. (Do fr. Exceptionnel.) 1. Em que há ou que envolve exceção. – 2. Privilegiado; escolhido. 3 – Excêntrico, extravagante, incomum. – 4. Excelente, extraordinário."¹¹

"Excepcional, adj. 2 g. t. mod. Que faz exceção, que se afasta da regra ou lei commum. V. Exceptivo. § Crime - ; t. forens. Que tem uma forma de processo diversa de aquella que o não é."¹²

"ex.cep.ci.o.nal adj m+ f (lat exceptione+al) 1 Em que há exceção. 2. Relativo a exceção. 3. Invulgar. 4. Excêntrico. 5. Extraordinário."¹³

"excepcional.

Adj 2.g.

1. Em que há, ou que constitui ou envolve exceção:

2. Que goza de exceção; privilegiado:

3. Excêntrico, extravagante.

4.Excelente; incomum; extraordinário."¹⁴

De igual sorte, deve-se tutelar hipóteses teratológicas, como se dá, por exemplo, em decisões proferidas por juiz incompetente ou *ictus oculi* absurdas.

As objeções mais frequentes à tese ora defendida, entre outras, são as de que comumente há considerável demora na redação e conferência do acórdão e sua publicação, retardamento, delonga entre a interposição do recurso e o juízo de admissibilidade e que tais.

¹¹ "Grande Enciclopédia Larousse Cultural", Ed. Nova Cultura, p. 2309.

¹² Antônio de Moraes Silva, "Diccionario da Língua Portuguesa", 1877, p. 749.

¹³ "Michaelis – Moderno Dicionário da Língua Portuguesa", Ed. Melhoramentos, p. 917.

¹⁴ "Dicionário Aurélio Eletrônico - v. 2.0", Ed. Nova Fronteira, 1997 (publicação eletrônica).



A esses possíveis entraves, contudo, contrapõe-se o argumento de que basta, ao ser ajuizada a cautelar, a juntada de certidão da secretaria do tribunal *a quo* relatando o protraimento. É de fácil inferência que, nessas hipóteses, o presidente e/ou o ministro relator dos tribunais superiores, com esses elementos, irão dar ou não o requisito como suprido, uma vez que entraves desse jaez não podem sobrepor-se ao perecimento do direito.

Rememore-se, por oportuno, que o recurso especial está privado do efeito suspensivo por força de lei (artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil). Nessa esteira, se fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso especial, salvo as hipóteses excepcionalíssimas ou teratológicas, estar-se-ia, por vias diretas ou transversas, em vez de respeitar lei federal, contrariando-a ou negando-lhe vigência, em total desarmonia com o preconizado no artigo 105 da Carta da República.

A propósito do tema, este expositor encaminhou à Comissão de Notáveis que cuida da permanente atualização do CPC a seguinte proposta:

“Art. 800 (competência para o julgamento de medidas cautelares)

Redação atual:

“Art. 800. As medidas cautelares serão requeridas ao juiz da causa; e, quando preparatórias, ao juiz competente para conhecer a ação principal.

Parágrafo único. Interposto o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal”

Redação sugerida:

Art. 800. (...)

Parágrafo único. Admitido o recurso, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal *ad quem*.

Justificativa:

A presente sugestão de modificação do parágrafo único do artigo 800 do Código de Processo Civil tem por escopo prevenir o julgamento de medida cautelar por órgão que, ainda, não é competente para examiná-la. Tal ocorre quando o juízo de admissibilidade é diferido, já que somente será competente a Corte *ad quem* quando o recurso, já interposto, houver sido admitido pelo juízo *a quo*."

VIII. A jurisprudência cristalizada nas Súmulas ns. 634 e 635 do Pretório Excelso que reconhecem a competência do Presidente da Corte ordinária para examinar a medida cautelar incidente sobre recurso extremo não submetido ao crivo de admissibilidade.

Renove-se que o entendimento esposado no presente ensaio e, bem assim, em incontáveis pronunciamentos judiciais da lavra deste articulista, encontra-se uníssono, harmônico, firme e estratificado na jurisprudência da Máxima Corte da República do Brasil.

A propósito, a referida interpretação jurisprudencial está refletida nas Súmulas ns. 634 e 635, que, por meio de sessão realizada em 24 de setembro de 2003 pelo seu Tribunal Pleno, pontificou competir ao presidente da corte de origem examinar o pedido de medida cautelar em recurso ainda pendente do juízo de admissibilidade.

Para maior clareza é de bom conselho a transcrição literal de tais novéis súmulas:

"Súmula n. 634. - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".



“Súmula n. 635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”.

Nunca é demais lembrar, em conclusão, que os mesmos princípios processuais aplicam-se ao recurso especial que é espécie do gênero recurso extraordinário, *lato sensu*.

Desse modo, não é viável a atribuição, pelo tribunal superior, de efeito suspensivo a recurso extremo, se este aguarda que instância *a quo* exerça a denominada jurisdição integrada.

